



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15504.726136/2013-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-004.377 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de abril de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente ARCELORMITTAL BRASIL S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/11/2008 a 31/12/2008

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não acarreta nulidade do processo o fato de os pagamentos que lhe deram origem terem sido indevidamente incluídos também em outro processo, já que o vício, se existente, estaria naquele em que o lançamento foi realizado sobre base erroneamente majorada.

Também não constitui vício o fato de o lançamento não incluir todos os meses do ano-calendário, eis que cada um deles compõe um diferente fato gerador.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. ENUNCIADO Nº 1 DA SÚMULA CARF.

O CARF não deve se pronunciar sobre matéria previamente submetida ao crivo do poder judiciário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. BASE LEGAL. DISCUSSÃO. ENUNCIADO Nº 2 DA SÚMULA CARF.

O CARF não deve se pronunciar sobre argumentos baseados na inconstitucionalidade da lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 23/04/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, José Alfredo Duarte Filho, Douglas Kakazu Kushiya, Marcelo Milton da Silva Risso, Dione Jesabel Wasilewski, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 1358/1387) apresentado em face do Acórdão nº 16-57.293, da 12ª Turma da DRJ/SPO (fls. 1325/1353), que negou provimento à impugnação formulada ao auto de infração (fl.3) pela qual foi constituído crédito tributário relativo às Contribuições destinadas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE).

Segundo o relatório fiscal (fls. 13/28), o auto de infração (Debcad nº 37.397.355-1) teve por base valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR nas competências 11/2008 e 12/2008 e foi realizado neste processo em apartado para prevenir a decadência, considerando a existência de decisão proferida pelo TRF da 1ª Região, em sede liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições incidentes sobre as parcelas pagas aos empregados da fiscalizada com base na Cláusula Décima do Acordo Coletivo de Trabalho.

Depreende-se desse documento, que a sede da empresa (CNPJ 17.469.701/0001-77) firmou em 30/04/2008 um Acordo Coletivo de Trabalho relativo ao período de apuração janeiro a outubro de 2008, com efeitos financeiros em 2008 e 2009, e que a cláusula décima desse acordo conteria a seguinte previsão:

*CLÁUSULA DÉCIMA - DOS EMPREGADOS PERTENCENTES
À CATEGORIA DE CARGOS DE NÍVEL
TÉCNICO/SUPERIOR/EXECUTIVOS*

Fica garantido aos empregados pertencentes à categoria de cargos de nível técnico, superior e executivos o pagamento da Participação nos Lucros ou Resultados e garantido a eles o mínimo aqui pactuado, desde que seja pago em conformidade com as metas previamente estabelecidas. A empresa adotará uma antecipação da PLR em novembro de 2008 e o fechamento em maio de 2009.

Com base nessa cláusula, a Empresa teria instituído um plano espontâneo de PLR em benefício de empregados pertencentes à categoria de cargos de nível técnico, superior e executivos, que garantiria a eles um pagamento superior ao estabelecido no Acordo.

A fiscalização então lançou neste processo os valores que excederam o pago com base no acordo coletivo, R\$ 5.495,00, para fins de controle do crédito tributário.

Em relação ao acordo apresentado, argumenta a autoridade fiscal que ele não foi prévio ao período de apuração dos lucros/resultados e que a cláusula acima transcrita teria autorizado apenas um cronograma diferenciado para as categorias ali identificadas.

O raciocínio é concluído com a seguinte afirmação:

2.1.1.6 – Por todo o exposto, tem-se configurado que, os benefícios concedidos aos seus trabalhadores, por estar em desacordo com a legislação pertinente, integram os salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, conforme art. 214, § 10 do já citado Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/1999, não havendo motivos que justifiquem a não incidência das contribuições sociais sobre os mesmos.

Como não houve depósito judicial, foram lançados os juros moratórios.

Não houve lançamento de multa de mora ou de ofício por se tratar de levantamento com exigibilidade suspensa.

Foi também formalizado processo de Representação Fiscal para Fins Penais uma vez que teriam sido identificados "outros fatos que, "em tese", configurariam crimes contra a Seguridade Social e contra a ordem tributária".

Impugnado o lançamento, foi proferido Acórdão nº 16-57.293, 12ª Turma da DRJ/SPO (fls. 1325/1353), que negou provimento à impugnação apresentada.

Da decisão de primeira instância tomou ciência a contribuinte em 20/05/2014 (fl. 1355).

O recurso voluntário foi apresentado tempestivamente em 16/06/2014 (fls. 1358/1387).

Em suas razões de recorrer, a contribuinte alega, em síntese, que:

1. Esse processo deve ser julgado em conjunto com os que lhe são conexos.
2. Não há justificativa para a atribuição de responsabilidade às pessoas arroladas no relatório de vínculos.
3. A Representação Fiscal para Fins Penais é nula em virtude da ausência de conduta típica.
4. No mérito, o lançamento é nulo eis que houve cobrança em duplicidade, já que parte dos valores pagos de PLR ensejaram lançamento também no AI Debcad nº 37.397.353-5 (processo 15504.726134/2013-83) sem suspensão da exigibilidade. Essa duplicidade foi reconhecida pela DRJ em relação à competência 12/2008 e foi determinada a exclusão do valor lançado em duplicidade nos autos do processo administrativo nº 15504.726134/2013-83.
5. Também restaria caracterizada a nulidade pelo fato de pagamentos feitos no período de junho a outubro de 2008 terem sido lançados no AI DEBCAD nº 37.397.353-5,

quando entende a recorrente que deveriam ter sido lançados neste processo com exigibilidade suspensa.

6. Quanto ao mérito, com base na alegação de concomitância com a via judicial, a decisão de piso não teria analisado os argumentos de defesa, em especial o pedido de perícia que é reforçado nesta sede recursal.

7. Argumenta que a matéria levada ao judiciário se restringiria à possibilidade de o plano de metas vir apartado do Acordo Coletivo de Trabalho. Assim, não estariam compreendidos na discussão judicial outros argumentos utilizados pela fiscalização, como a necessidade de que o plano de metas fosse prévio ao período de apuração do lucro, questão que deveria ser enfrentada neste CARF.

8. A previsão constitucional relativa ao PLR seria auto-aplicável e não poderia ser restringida pela Lei nº 10.101, de 2000.

9. Como a fiscalização autuou os empregados de nível técnico, superior e executivos apenas no valor que excedeu aquele fixado no acordo coletivo, acabou por convalidar as regras instituídas nesse acordo.

10. Os mecanismos de aferição também são mera sugestão legal, não sendo de adoção obrigatória.

11. Embora reconheça que se trata de matéria já submetida ao poder judiciário, defende que os valores que deram origem ao presente lançamento foram pagos com base em instrumento de negociação que atende às exigências legais.

12. Há comprovação no terceiro anexo do programa de como se dão as avaliações de desempenho individual.

13. A própria lei convalida a existência de planos espontâneos.

Com base no exposto, pede a reforma da decisão recorrida para que seja julgado nulo o lançamento com base nas preliminares ou, no mérito, seja julgada ilegal a exigência fiscal.

Neste Conselho, o processo foi redistribuído a esta Conselheira em função de conexão (fls. 1421/1426).

É o que havia para ser relatado.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

O recurso voluntário apresentado preenche os requisitos de admissibilidade e dele conheço.

Conexão

A empresa autuada pede que esse processo seja julgado em conjunto com os que lhe são conexos.

Esta providência foi adotada conforme evidenciam os documentos de fls. 1421/1426.

Relatório de vínculos

No que tange ao arrolamento dos diretores e contadores no Relatório de Vínculos do Auto de Infração, cumpre mencionar que este relatório não tem como escopo incluir as pessoas nele identificadas no pólo passivo da obrigação tributária, mas sim relacionar as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período de atuação correspondente.

Não há, nesse momento, que se falar, em co-responsabilidade dos diretores e contadores pelo crédito constituído por meio deste AI.

Representação Fiscal para Fins Penais

Quanto a essa matéria, cumpre registrar que o relatório fiscal afirma que a representação tem por objeto fatos estranhos a este processo. Além disso, incide, na espécie, o seguinte enunciado com caráter vinculante:

***Súmula CARF nº 28 (VINCULANTE):** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Nulidade

Aduz a defesa a nulidade do lançamento eis que houve cobrança em duplicidade, já que parte dos valores pagos a título de PLR ensejaram lançamento também no AI DEBCAD nº 37.397.353-5 (processo 15504.726134/2013-83) sem suspensão da exigibilidade, bem como porque haveria contribuições lançadas naquele Debcad que deveriam estar neste (fatos geradores de junho a outubro de 2008).

Quanto a essa matéria, a duplicidade foi identificada e corrigida pela DRJ no âmbito do processo 15504.726134/2013-83, onde os valores incorretamente lançados foram excluídos. Neste caso, se esse vício fosse suficiente para macular o lançamento, como pretende a defesa, nulo seria aquele auto de infração e não este.

Por outro lado, os valores que a empresa entende deveriam ter sido lançados neste processo e não naquele são referentes a meses anteriores, ou seja, constituem outros fatos geradores.

Não há qualquer regra que determine a obrigatoriedade de que fatos geradores distintos dentro do mesmo ano-calendário sejam controlados no mesmo processo. E se essa regra existisse teria natureza procedimental e não material.

Deve ser considerado, ainda, que os argumentos apresentados no processo 15504.726134/2013-83 não foram acatados por falta de comprovação.

Analisando-se os documentos juntados na impugnação (doc. 6 fls. 1209/1217), vê-se que a maioria das rescisões é de data anterior ao acordo coletivo, que foi

firmado em 30 de abril, e não há qualquer demonstrativo de cálculo que evidencie como foram apurados os valores pagos de forma a efetivamente vincular esses pagamentos àquele acordo e à matéria em discussão na ação judicial. Portanto, nesse tópico, preciso concordar com a DRJ de que não houve comprovação do quanto alegado.

Por outro lado, o fato de o lançamento com e sem exigibilidade suspensa ser realizado em processos separados constitui medida para facilitar o controle do crédito tributário. Assim, se fosse efetivamente demonstrado que aqueles pagamentos estão inseridos na discussão judicial, bastaria a suspensão dos créditos correspondentes, não havendo razão para se falar em nulidade do lançamento, uma vez que o plano de PLR foi, como um todo, considerado inadequado pela fiscalização com base em argumentos que estão sendo mantidos nesta esfera recursal.

Pelas razões expostas, considero improcedentes a alegação de nulidade do lançamento.

Mérito

Quanto ao mérito, argumenta que a matéria levada ao judiciário se restringiria à possibilidade de o plano de metas vir apartado do Acordo Coletivo de Trabalho. Assim, não estariam compreendidos na discussão judicial outros argumentos utilizados pela fiscalização, como a necessidade de que o plano de metas fosse prévio ao período de apuração do lucro, questão que deveria ser enfrentada neste CARF.

Em relação à ação proposta, as informações fornecidas pela autoridade fiscal são as que seguem:

2.1.1.5.2.2 – Complementando, noticiou a existência de uma ação declaratória, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face da União Federal para que o Poder Judiciário declarasse a inexistência de relação jurídica que obrigasse a Autora ao recolhimento de contribuições previdenciárias sobre as parcelas pagas aos seus empregados com base na Cláusula Décima do Acordo Coletivo de Trabalho, firmado com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e Material Elétrico de BH e Contagem, uma vez que tal parcela, no seu entendimento, preencheria os requisitos legais e constitucionais para a não incidência das contribuições, nos termos do art. 7º, XI, da CF/88. Destacou ainda que o objeto da ação declaratória tinha como objeto a Cláusula Décima do Acordo Coletivo firmado pela empresa para o pagamento de Participação nos Lucros ou Resultados para o ano de 2008/2009 e referente ao estabelecimento inscrito no CNPJ 17.469.701/0001-77.

2.1.1.5.2.2.1 – Sendo assim, face à decisão proferida pelo TRF da 1ª Região – Processo AI 2009.01.00.003064-4, em sede liminar, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as parcelas pagas pela Autora aos seus empregados com base na Cláusula 10ª do referido Acordo Coletivo de Trabalho, este Auto de Infração tem o objetivo de prevenir a decadência na constituição do crédito.

De acordo com esse texto, que é corroborado pelo documento apresentado pela empresa (fls. 228/234), a ação pretende discutir se as parcelas pagas supostamente com

base no artigo 10 do Acordo Coletivo "preencheria os requisitos legais e constitucionais para a não incidência das contribuições, nos termos do art. 7º, XI, da CF/88".

Ou seja, o escopo do processo judicial mostra-se mais amplo do que alega a recorrente, compreendendo a verificação da adequação entre o procedimento que foi por ela adotado e as regras que dão eficácia ao comando constitucional.

Por outro lado, para que fosse observada qualquer limitação quanto à matéria em que haveria concomitância, seria necessário que a empresa demonstrasse documentalmente os contornos do escopo do processo judicial o que não foi feito. Nesse caso, o processo administrativo deve se restringir a discutir questões decorrentes do procedimento realizado, ou seja, fatos surgidos com a efetiva atuação da administração pública no caso concreto.

Aplica-se à espécie o seguinte enunciado da Súmula CARF:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Por essa razão, deixo de enfrentar os argumentos relativos à observância das regras estabelecidas pela legislação de regência quanto ao pagamento de PLR para os empregados de nível técnico, superior e executivos lançados nesse processo que não sejam decorrência direta do procedimento realizado.

Um argumento que decorre diretamente do procedimento realizado e, por isso, deve ser enfrentado, diz respeito ao fato de o lançamento, em relação aos empregados de nível técnico, superior e executivos ter sido realizado apenas no valor que excedeu aquele fixado no acordo coletivo, o que teria acabado por convalidar o valor pago com base nesse acordo.

Com efeito, analisando-se os autos do processo nº 15504.726134/2013-83, no qual foram lançadas as contribuições para terceiros relativas às competências 01/2008 a 12/2008 incidentes sobre os valores pagos nos limites previstos no acordo coletivo, percebo que, em relação ao estabelecimento de fim 0001-77 (planilha às fls. 43/70), não há nos meses de novembro e dezembro de 2008 o lançamento sobre a parcela que foi excluída nos cálculos deste processo, o que corrobora a alegação da recorrente.

Este fato, entretanto, evidencia um erro de fato na apuração da base de cálculo naquele processo. Não entendo isso como ausência de quantificação da base tributável, como alegado pela recorrente, eis que estes erros seriam pertinentes ao critério jurídico adotado e não a erros procedimentais.

Com efeito, analisando-se os dois processos em conjunto, vê-se que foi intenção da autoridade fiscal efetuar o lançamento de todo o valor, segregando neste processo apenas aquilo que estaria com a exigibilidade suspensa. Portanto, houve identificação da matéria tributável e dos critérios adequados para sua quantificação, sendo o erro apontado meramente procedimental.

Por outro lado, não entendo demonstrada a necessidade de realização de perícia, eis que esse instrumento tem por finalidade munir o julgador de elementos necessário à formação de sua convicção, não havendo, no processo em análise, qualquer lacuna a ser preenchida por essa via.

Em conclusão, rejeito o pedido de perícia e nego provimento ao recurso voluntário apresentado pela contribuinte.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso voluntário apresentado para rejeitar as preliminares argúidas e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora